

A (IM)POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO COMO ÓRGÃO DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Thiago da Cunha Brito¹

INTRODUÇÃO

Existe um entendimento, amplamente difundido, de que o exercício do poder de polícia se materializa pela simples existência de competências fiscalizatórias e sancionatórias executadas por determinado órgão ou entidade da Administração Pública.

Todavia, essa percepção desconsidera elementos importantes desenvolvidos por renomados doutrinadores administrativistas², bem como ignora os requisitos impostos pela jurisprudência qualificada do Superior Tribunal de Justiça³, especificamente relacionados à caracterização de determinada atividade como vinculada ao exercício do poder de polícia.

Ademais, em um Estado Democrático e Constitucional de Direito imperam mandamentos constitucionais e legais, como forma de limitar idiosincrasias e subjetividades autoritárias. À vista disso, para a correta subsunção de determinada atividade ao conceito de poder de polícia, faz-se imperiosa observância, sobretudo, do princípio da estrita legalidade.

Evidentemente, o exercício de poder de polícia pressupõe a existência de competências relacionadas à fiscalização e sanção. Contudo, nem todas as atividades que envolvem fiscalização e sanção podem ser consideradas como reflexo do exercício do poder de polícia.

Em outras palavras, o desenvolvimento de atividades concernentes a fiscalização e sanção,

¹ Advogado. Pós-graduado em Direito Penal Econômico, pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília, Brasil. Graduado em Direito, pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília, Brasil. Licenciado em Engenharia Informática, pelo Instituto Superior de Engenharia do Porto (ISEP), Portugal. Pós-graduado em Marketing e Gestão Estratégica, pela Universidade do Minho (UMinho), Braga, Portugal.

² Celso Antonio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José dos Santos de Carvalho Filho, Marçal Justen Filho, Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Diógenes Gasparini.

³ REsp 1.815.461/AL, Primeira Seção, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJ 10/02/2021.

apesar de ser requisito necessário para a caracterização do efetivo exercício de poder de polícia, por determinado órgão da Administração Pública, não é premissa suficiente.

No presente artigo, procuramos lançar luz sobre o papel do Tribunal de Contas da União, como órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo, analisando – com fundamento na doutrina, na jurisprudência e na lei – se as competências de fiscalização e sanção da Corte de Contas são suficientes para permitir concluir que o órgão exerce atividade policial de qualquer natureza, notadamente o poder de polícia administrativa.

Para tanto, o presente trabalho foi estruturado em três capítulos, para além da introdução e da conclusão. Inicialmente, discutem-se as competências do Tribunal de Contas da União, com ênfase em suas atividades fiscalizatórias, em seus poderes sancionatórios, na especificação do interesse público tutelado pelo desempenho de suas competências constitucionais e legais, na delimitação dos possíveis sujeitos passivos de suas ações de fiscalização e sanção, bem como na delimitação do poder sancionatório e do poder geral de cautela exercido pelo Tribunal de Contas da União.

Em seguida, analisa-se o conceito doutrinário de poder de polícia administrativa, os requisitos jurisprudenciais para a caracterização de efetivo poder de polícia e, finalmente, porém não menos importante, a delimitação legal e a estrutura normativa do conceito legislativo de poder de polícia.

Finalmente, cotejando-se as reflexões descritas nos dois capítulos anteriores, o último tópico do presente artigo pondera a respeito da (im)possibilidade de enquadramento do Tribunal de Contas da União como órgão de polícia administrativa, com o objetivo de aprofundar e de fomentar o debate e a reflexão sobre tão importante temática.

1. DAS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

1.1. Controle externo como desdobramento do princípio da separação de poderes

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, e das entidades da administração direta e indireta, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, bem como pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴, em termos gerais, considera-se controle externo “o controle exercido por um dos Poderes sobre o outro”. Nessa mesma linha, Marçal Justen Filho leciona que “o controle externo consiste na submissão da atividade administrativa à fiscalização exercitada por órgãos externos à estrutura do Poder que os praticou”⁵.

Em vista dessas definições, pode-se afirmar que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, e exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, decorre, fundamentalmente, do princípio constitucional da separação dos poderes e objetiva, em sua dimensão de controle financeiro, garantir a boa e regular aplicação de recursos públicos.

1.2. Atividades inerentes ao exercício do controle externo

De acordo com o magistério de Marçal Justen Filho⁶, controle externo pode ser definido como, “o dever-poder atribuído constitucionalmente e instituído por lei como competência específica de certos Poderes e órgãos, tendo por objeto identificar e prevenir defeitos ou aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias para tanto”.

Desse modo, como se observa da própria definição de controle externo transcrita acima, constata-se que o desempenho de atividades inerentes ao exercício desse “dever-poder” pressupõe a existência de competências fiscalizatórias, com o intuito de “identificar e prevenir defeitos”, que podem “resultar, ainda, em provimentos de cunho condenatório, impondo ao ente administrativo a obrigação de fazer, de não fazer ou de pagar quantia certa em dinheiro”⁷.

Assim, o efetivo exercício do controle externo, “atribuído constitucionalmente e instituído por lei como competência específica de certos Poderes e órgãos”⁸, pressupõe a existência de competências fiscalizatórias e sancionatórias, nos exatos limites da Constituição Federal e da lei⁹, que não se confundem com a noção de poder de polícia, conforme abordado em capítulo

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 33ª edição ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2020. p. 943.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. 2016. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 1072.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. 2016. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 1072.

⁷ Idem. p. 1075.

⁸ Idem. p. 1072.

⁹ Lei 8.443/1992 – Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

próprio.

1.3. Sujeitos passivos submetidos à jurisdição do Tribunal de Contas da União

A delimitação dos sujeitos passivos submetidos à jurisdição do Tribunal de Contas da União possui relação direta e necessária com a existência de recursos públicos envolvidos em determinada transação.

De fato, o controle financeiro da destinação dos recursos públicos é uma competência essencial ao regime democrático e a prestação de contas, acerca da boa e regular aplicação de recursos públicos, é dever fiduciário do gestor público e de todos aqueles que possuem algum tipo de responsabilidade no trato com dinheiros, bens e valores públicos¹⁰.

Para os fins propostos no presente estudo, tão importante quanto definir os eventuais sujeitos passivos submetidos à jurisdição do Tribunal de Contas da União, é delimitar, de forma clara e precisa, quem não se submete às competências fiscalizatórias e sancionatórias da Corte de Contas.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, deverá prestar contas qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

A contrário senso, portanto, toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, que não possua responsabilidades relacionadas com recursos públicos federais estará fora do escrutínio do Tribunal de Contas da União, tanto em termos de fiscalização como de sanção. Significa dizer que a Corte de Contas não possui qualquer competência para limitar ou disciplinar direito, interesse ou liberdade de pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado, que não possuam qualquer responsabilidade no trato com dinheiros, bens e valores públicos da União.

Nesse sentido, pode-se concluir que os principais sujeitos passivos submetidos à jurisdição do Tribunal de Contas da União serão, precipuamente, servidores e agentes públicos. No entanto, excepcionalmente, pessoas físicas ou jurídicas, que estabeleçam algum tipo de vinculação

¹⁰ LIMA, Luiz Henrique. Controle Externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011. p. 36.

especial com a Administração Pública, notadamente licitantes¹¹ ou as que contratam com o Poder Público, podem se sujeitar ao poder sancionatório do Tribunal de Contas da União, considerando-se a origem federal dos recursos públicos envolvidos.

Importante observar, desde logo, que as competências constitucionais e legais da Corte de Contas se aplicam apenas a um grupo específico de pessoas que possuem um vínculo especial com a Administração Pública, a saber: responsáveis pela utilização, arrecadação, guarda, gestão ou administração de bens e valores públicos federais.

Sem embargo, giza-se, ao contrário do que ocorre com outros órgãos e entidades da Administração Pública, cujo poder fiscalizatório e sancionatório alcança todo e qualquer tipo de particular, afetando direta e indistintamente direito, interesse ou liberdade, as competências de fiscalização e sanção do Tribunal de Contas da União, desempenhadas em decorrência do exercício do controle externo, somente alcançam pessoas com especial vínculo com o Poder Público, sejam servidores, agentes públicos, licitantes ou pessoas físicas e jurídicas que constituam uma relação contratual com a Administração Pública.

1.4. Interesse público tutelado pela Corte de Contas

Conforme abordado, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, terá como objetivo a análise da legalidade, legitimidade e economicidade de atos e contratos, devendo prestar contas qualquer pessoa que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre recursos públicos federais.

No âmbito de suas competências constitucionais e legais, pode-se afirmar que o interesse público tutelado pelo Tribunal de Contas da União, por meio da fiscalização de atos e contratos da Administração Pública, é o de garantir que os recursos públicos sejam aplicados respeitando-se a legalidade, a legitimidade e a economicidade.

Por seu turno, o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU) esclarece que a prestação de contas deve conter elementos e demonstrativos que evidenciem “a boa e regular

¹¹ De acordo com o art. 6º, IX, da Lei 14.133/2022, licitante é a pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, que participa ou manifesta a intenção de participar de processo licitatório, sendo-lhe equiparável, para os fins desta Lei, o fornecedor ou prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta.

aplicação dos recursos públicos”¹².

Dessa forma, pode-se concluir que o interesse público, constitucionalmente definido, que legitima, no exercício do controle externo, a atuação fiscalizatória e sancionatória do Tribunal de Contas da União e, por conseguinte, a limitação a direito, interesse ou liberdade dos responsáveis sob sua jurisdição, está relacionado à boa e regular aplicação de recursos públicos federais.

1.5. Competências fiscalizatórias e sancionatórias da Corte de Contas

Para efetivo cumprimento de suas competências constitucionais e legais, como órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo, o Tribunal de Contas da União exerce tanto função de fiscalização¹³ como função sancionadora¹⁴. Entre as atividades relacionadas à função de fiscalização, encontram-se ações relativas ao exame e à realização de diligências, auditorias e outras atividades de fiscalização, nos limites estabelecidos pelo art. 71, da Constituição Federal, pelo art. 1º, da Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (LOTCU) – e em seu Regimento Interno¹⁵.

No domínio dessa atividade fiscalizatória, a Corte de Contas, seja por iniciativa própria, seja por solicitação do Congresso Nacional, pode realizar ações de fiscalização, na esfera federal, em órgãos e entidades da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, de atos e contratos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição¹⁶.

Destaca-se que, se durante o exercício de determinada ação de controle, o Tribunal de Contas da União, ao identificar a ocorrência de desvio de bens ou outra irregularidade de que possa resultar em algum dano ao Erário, deverá converter a referida fiscalização em processo de tomada de contas especial, podendo culminar em aplicação de sanções aos responsáveis pelo referido dano, observando-se, contudo, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla

¹² RITCU. Art. 194 e art. 209, §§ 2º e 3º.

¹³ LIMA, Luiz Henrique. Controle Externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011. p. 111-112.

¹⁴ Idem. p. 113.

¹⁵ UNIÃO, Tribunal de Contas. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

¹⁶ Lei 8.443/1992. Arts. 1º e 41.

defesa no respectivo processo de responsabilização.

Por seu turno, no desempenho de sua função sancionadora, o Tribunal de Contas da União poderá aplicar as seguintes sanções¹⁷: recolhimento de débitos; multa proporcional ao dano imputado; multa por irregularidade, por descumprimento de determinação ou por obstrução a auditoria ou inspeção; declaração de inidoneidade para licitar; declaração de inabilitação para o exercício de função comissionada; e afastamento provisório do cargo por obstrução a auditoria ou inspeção.

Além disso, objetivando a efetividade do controle externo na proteção ao patrimônio público tutelado por sua atuação, a Corte de Contas pode ainda adotar algumas medidas cautelares, caso exista a possibilidade concreta de novos danos ao Erário ou a possibilidade de o responsável atuar para inviabilizar o ressarcimento de eventuais prejuízos causados, tais como: afastamento cautelar e temporário do responsável de suas funções públicas; desconsideração da personalidade jurídica da empresa privada, para alcançar o patrimônio dos sócios em casos específicos; e indisponibilidade de bens dos responsáveis pelo dano.

1.6. Limites ao poder geral de cautela exercido pelo Tribunal de Contas da União

Finalmente, importante destacar que o poder geral de cautela exercido pelo Tribunal de Contas da União somente pode ser aplicado em situações de urgência nas quais haja fundado receio de grave lesão ao Erário e, obviamente, desde que haja recursos públicos envolvidos na operação objeto de cautela.

Nessa linha, encontra-se a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, que entende que as Cortes de Contas somente podem propor medidas cautelares, que recaiam sobre pessoas físicas e jurídicas de direito privado, quando houver existência de recursos públicos envolvidos na operação analisada, além de fundado receio de grave lesão ao Erário.

Nesse sentido, cita-se o Mandado de Segurança MS 35.506/STF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio e redator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski (DJe 13/10/2022), que contém o seguinte excerto de ementa.

¹⁷ LIMA, Luiz Henrique. Controle Externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011. p. 113.

STF MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO 2.014/2017-TCU/PLENÁRIO. MEDIDAS CAUTELARES. SITUAÇÕES DE URGÊNCIA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DE PARTICULAR E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CONSTATADA. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - As Cortes de Contas, **em situações de urgência, nas quais haja fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito**, podem aplicar medidas cautelares, até que sobrevenha decisão final acerca da questão posta. II - O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a aplicação da teoria dos poderes implícitos, de maneira a entender que o Tribunal de Contas da União pode deferir medidas cautelares para bem cumprir a sua atribuição constitucional. III - **Não obstante, é preciso que observe o devido processo legal, bem assim os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, abstendo-se, ademais, de invadir a esfera jurisdicional.** IV - A jurisprudência pacificada do STF admite que as Cortes de Contas lancem mão de medidas cautelares, as quais, **levando em consideração a origem pública dos recursos sob fiscalização, podem recair sobre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.** (...) XI - Ordem denegada (grifos nossos).

Imperioso ressaltar que, não obstante a possibilidade da função sancionatória do Tribunal de Contas da União recair sobre pessoa física ou jurídica de direito privado, trata-se de uma situação excepcional, a qual se sujeitam – geralmente – apenas licitantes ou pessoas físicas e jurídicas que possuam um vínculo especial com a Administração Pública, estabelecido por meio de uma relação contratual.

Destaca-se que, a referida limitação à liberdade patrimonial da pessoa física ou jurídica de direito privado, somente se legitima em razão do interesse público concernente à boa e regular aplicação de recursos públicos federais, tutelado pelo Tribunal de Contas da União no desempenho de suas competências constitucionais e legais.

2. DA DEFINIÇÃO DOUTRINÁRIA, JURISPRUDENCIAL E LEGAL DE PODER DE POLÍCIA

Feita essa breve introdução a respeito das competências do Tribunal de Contas da União, notadamente em relação aos sujeitos passivos submetidos à sua jurisdição, bem como acerca do interesse público tutelado pela Corte de Contas, passaremos a analisar a abrangência e o significado da expressão poder de polícia administrativa, desde uma perspectiva multidimensional: doutrinária, jurisprudencial e legal.

2.1. Perspectiva doutrinária de poder de polícia

2.1.1. *Poder de polícia como atividade estatal limitadora da autonomia e da propriedade privada em virtude de interesse público*

Conforme o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸, a definição de *poder de polícia* está intimamente relacionada à ideia de uma atividade estatal capaz de condicionar a liberdade e a propriedade individual, ajustando-as aos interesses coletivos.

Ainda de acordo com referido autor¹⁹, o poder de polícia está relacionado “a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, *com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei*, a liberdade e a propriedade dos indivíduos [...], a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais” (grifos nossos).

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho afirma que “[o] poder de polícia configura-se como restrição à autonomia privada”²⁰ (grifos nossos), com o intuito de “reprimir os excessos e os desvios no exercício dessa autonomia”²¹.

Nessa perspectiva, pode-se concluir que o exercício do poder de polícia está relacionado ao desempenho de atividades estatais capazes de impor limites às liberdades individuais e de condicionar (restringir) o pleno gozo da propriedade privada, em decorrência de interesse

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. 2021. Curso de Direito Administrativo. 35ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 788.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. 2021. Curso de Direito Administrativo. 35ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 799.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. 2016. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 443.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. 2016. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 443.

público subjacente que demanda a adoção de medidas restritivas por parte do Estado para reprimir os excessos no exercício da autonomia privada.

Constatam-se, portanto, as seguintes características no conceito doutrinário de poder de polícia administrativa. Por um lado, o poder de polícia administrativa está atrelado, obrigatoriamente, a imposição de limites estatais sobre as liberdades individuais ou sobre a propriedade privada. Por outro lado, o poder de polícia administrativa somente será justificado quando houver interesse público subjacente capaz de legitimar a atuação estatal direcionada para restringir liberdades e garantias individuais, na forma da lei.

Trata-se, portanto, de uma relação entre Estado e indivíduo, por meio da qual aquele limita as liberdades deste, quando presentes interesses públicos capazes de legitimar a interferência estatal na esfera privada, tais como os interesses públicos relacionados à segurança, à higiene ou à ordem pública, na forma da lei.

2.1.2. A existência da supremacia geral da Administração em relação ao particular para configuração do poder de polícia

Outra característica marcante do poder de polícia está relacionada à existência da supremacia geral da Administração Pública em relação ao particular. Tal entendimento é externado por Diógenes Gasparini que afirma que “o fundamento da atribuição de polícia administrativa está centrado num vínculo geral, existente entre a Administração Pública e os administrados, que autoriza o condicionamento do uso, gozo e disposição da propriedade e do exercício da liberdade em benefício do interesse público”²².

Conforme já referido, para Celso Antônio Bandeira de Mello, a existência da supremacia geral também é elemento essencial para caracterizar o poder de polícia administrativa. Nas palavras do autor, poder de polícia pode ser definido como “a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, *com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei*, a liberdade e a propriedade dos indivíduos [...], a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais”²³ (grifos nossos).

Nesse sentido, faz-se necessária para a efetiva caracterização do poder de polícia que a limitação estatal sobre as liberdades individuais ou sobre a propriedade privada possua fundamento na

²² GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 128.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. 2021. Curso de Direito Administrativo. 35ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 799.

supremacia geral, que se materializa nas relações comuns da Administração Pública com os particulares, condicionando a liberdade e a propriedade das pessoas de maneira geral e indiscriminada.

2.1.3. A existência de supremacia especial afasta a caracterização de poder de polícia administrativa

Por outro lado, diferentemente do que ocorre no exercício do poder de polícia, que pressupõe a vinculação geral de todos os particulares, de forma indistinta, em decorrência da supremacia geral, em alguns casos, a relação entre a Administração Pública e determinados indivíduos pode ser classificada como uma relação de especial sujeição, em decorrência de um vínculo específico entre o Poder Público e o particular. Nesses últimos casos, a supremacia geral cede espaço para a supremacia especial.

De acordo com Rafael Carvalho Rezende Oliveira²⁴, a distinção entre supremacia geral e supremacia especial tem sido utilizada pela doutrina para fixação de distinções entre institutos jurídicos administrativos, servindo como critério distintivo entre o efetivo exercício de poder de polícia e o poder disciplinar.

De acordo com o referido autor, enquanto o poder de polícia decorre da supremacia geral, o poder disciplinar, por seu turno, relaciona-se com a supremacia especial entre a Administração Pública e determinados indivíduos, tais como “agentes públicos e/ou particulares contratados”²⁵.

De forma a exemplificar a diferença entre poder de polícia e poder disciplinar, o referido autor leciona que “a aplicação de sanção administrativa à pessoa que descumpre as normas de vigilância sanitária configura típico exercício do poder de polícia”²⁶, tendo em vista que tais preceitos devem ser observados indistintamente por todos os administrados, situação que caracteriza a supremacia geral.

Por outro lado, “a sanção aplicada no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) ao

²⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 10. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 275.

²⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 10. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 274-275.

²⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 10. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 275.

servidor que descumpre o respectivo estatuto funcional configura poder disciplinar”²⁷, tendo em vista que a relação estabelecida entre servidor público e a Administração Pública é uma relação de especial vinculação, fato que caracteriza a existência da supremacia especial nessa relação.

No ponto, cumpre trazer ao conhecimento algumas ponderações de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito da distinção entre supremacia geral e supremacia especial²⁸, *in verbis*:

[N]ão se confundem com a Polícia Administrativa as manifestações impositivas da Administração que, *embora limitadoras da liberdade, promanam de vínculos ou relações específicas firmadas entre o Poder Público e o destinatário de sua ação*. Desta última espécie são as limitações que se originam em um título jurídico especial, relacionador da Administração com terceiro.

Assim, *estão fora do campo da Polícia Administrativa* os atos que atingem os usuários de serviço público, a ele admitidos, quando concernentes àquele especial relacionamento. Da mesma forma, excluem-se de seu campo, por igual razão, *os relativos aos funcionários públicos ou aos concessionários de serviço público*, tanto quanto os de tutela sobre autarquias, conforme o sábio ensinamento de preclaro Santi Romano.

As limitações desta ordem são decorrentes de um vínculo específico, pois a supremacia especial supõe um “estado de especial sujeição do indivíduo”, em razão de sua inserção em um vínculo mais estrito com a Administração, do que decorre, para esta, a necessidade de sobre ele exercitar uma supremacia mais acentuada.
(grifos nossos)

Nessa senda, Celso Antônio Bandeira de Mello, em tom enfático, afirma que “o que aqui se quer realçar é que os *atos encartados no âmbito das relações de sujeição especial não se enquadram no campo do Poder de Polícia*”²⁹ (grifos nossos).

Em decorrência desse racional, pode-se concluir que quando o desenvolvimento de atividades concernentes a fiscalização e sanção da Administração Pública possuir fundamento em uma relação de especial vinculação entre o Poder Público e agentes públicos ou privados, eventuais limitações ao exercício de direito, interesse ou liberdade não poderão ser caracterizadas, desde

²⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 10. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 275.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. 2021. Curso de Direito Administrativo. 35^a ed. São Paulo: Malheiros. p. 789.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. 2021. Curso de Direito Administrativo. 35^a ed. São Paulo: Malheiros. p. 794.

uma perspectiva doutrinária, como exercício de poder de polícia.

2.2. Perspectiva jurisprudencial para caracterização de poder de polícia

O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do REsp 1.815.461/AL, de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, julgado pela Primeira Seção, em tese firmada sob o rito dos recursos especiais repetitivos, estabeleceu alguns requisitos para a caracterização de determinada atividade como decorrente do exercício de poder de polícia administrativa, conforme destacado na ementa transcrita abaixo.

STJ ADMINISTRATIVO. **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA.** OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO DE AGENTE DE TRÂNSITO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INCOMPATIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 28, V, DA LEI 8.906/94. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. **TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS.** RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

V. O art. 28, V, da Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), determina que a advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, para os ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza. Assim, ao utilizar a expressão "atividade policial de qualquer natureza", **o texto legal buscou abarcar todos aqueles que exerçam funções compreendidas no poder de polícia da Administração Pública, definido no art. 78 do CTN.**

VIII. Inconteste, assim, que os agentes de trânsito desempenham atividades incompatíveis com o exercício da advocacia, porquanto ocupam cargos "vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza", tal como previsto no art. 28, V, da Lei 8.906/94, **exercendo funções que condicionam o uso, o gozo e a disposição da propriedade e restringem o exercício da liberdade dos administrados no interesse público, na forma do art. 78 do CTN,** além de preservarem eles a "ordem pública e a incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas", na fiscalização do trânsito, integrando os órgãos responsáveis pela segurança pública, previstos no art. 144 da CF/88 (art. 144, § 10, da CF/88 e art. 9º, § 2º, XV, da Lei 13.675/2018).

IX. O entendimento ora expandido encontra ressonância na reiterada jurisprudência do STJ, que se orientou no sentido de que "a atividade exercida

por ocupante do cargo de assistente de trânsito, **por envolver fiscalização e poder decisório sobre interesses de terceiro, inerentes ao poder de polícia**, é incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do art. 28, V, da Lei n. 8.906/94" (STJ, AgInt no REsp 1.701.567/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018).

X. Tese jurídica firmada: "O exercício da advocacia, mesmo em causa própria, é incompatível com as atividades desempenhadas por servidor ocupante de cargo público de agente de trânsito, nos termos do art. 28, V, da Lei 8.906/94."

XI. Recurso Especial conhecido e provido, para, reformando o acórdão recorrido, denegar a segurança.

XII. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

Inicialmente, como se observa pelo exceto da ementa, o alcance da expressão poder de polícia administrativa, encontra limites, tanto no conteúdo como na forma do art. 78, do Código Tributário Nacional, em virtude do princípio da estrita legalidade. Nesse sentido, o enquadramento de determinada atividade no conceito de poder de polícia da Administração Pública deverá ser realizado nos exatos limites do texto legal.

Além disso, a caracterização de efetivo exercício do poder de polícia depende da existência do binômio fiscalização e poder decisório sobre interesses de terceiro, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça considerou esses elementos como inerentes ao poder de polícia.

Destarte, no ponto, cabe uma relevante observação: ocupantes de cargos ou funções que exerçam atividades fiscalizatórias, sem qualquer poder decisório, não poderão ser considerados ocupantes de cargos ou funções vinculados diretamente ao exercício do poder de polícia administrativa, sob risco de afronta à jurisprudência qualificada do Superior Tribunal de Justiça.

2.3. Perspectiva legal de poder de polícia

2.3.1. Da obrigatória observância do texto legal em um Estado Democrático de Direito

Finalmente, em um Estado Democrático de Direito, nada mais importante do que analisar a abrangência e o significado da expressão poder de polícia administrativa sob o enfoque do princípio da estrita legalidade. Sob esse prisma, e como muito bem apontado na jurisprudência

qualificada do Superior Tribunal de Justiça³⁰ sobre a temática, faz-se necessária a análise do conteúdo e da forma do art. 78 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), que apresenta a seguinte redação:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Nas palavras de José dos Santos de Carvalho Filho, “conquanto longe de perfeita, a conceituação da lei ao menos desenhou, em suas linhas fundamentais, a noção do poder de polícia, destacando o aspecto ligado às limitações que a Administração pode instituir sobre os direitos”³¹.

2.3.2. Da análise da forma do art. 78 do Código Tributário Nacional

Analisando-se a forma do art. 78, do Código Tributário Nacional (CTN), verifica-se que o dispositivo possui duas partes, aderentes ao conceito doutrinário de poder de polícia administrativa: i) a primeira traz a sua definição legislativa, como sendo a atividade estatal limitadora ou disciplinadora de direito, interesse, ou liberdade, capaz de regular a prática de ato ou abstenção de fato; e ii) a segunda parte, por sua vez, elenca um rol taxativo de interesses públicos que legitimam a interferência estatal na esfera privada.

Assim, em decorrência dessa estrutura bipartida presente no dispositivo legal, é possível afirmar que a correta subsunção de determinada atividade ao conceito legal de poder de polícia administrativa, demanda a imperiosa e concreta caracterização, não só da atividade estatal limitadora ou disciplinadora de direito, interesse, ou liberdade, mas, sobretudo, do interesse público legitimador da interferência estatal na autonomia e liberdade privadas.

Em outras palavras, pode-se afirmar que a simples existência de atividade limitadora ou

³⁰ REsp 1.815.461/AL, de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, julgado pela Primeira Seção, em tese firmada sob o rito dos recursos especiais repetitivos.

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 35. Ed. Barueri: São Paulo. Atlas. 2021. p. 83.

disciplinadora de direito, interesse, ou liberdade, desenvolvida pela administração pública, apesar de ser requisito necessário para a caracterização do efetivo exercício de poder de polícia administrativa, não é premissa suficiente para tanto.

Ao contrário, faz-se necessário, sobretudo, demonstrar que a atividade da administração pública em questão – percebida como limitadora ou disciplinadora de direito, interesse ou liberdade –, encontra-se vinculada, direta e concretamente, a algum dos interesses públicos elencados exaustivamente na segunda parte do referido dispositivo normativo.

2.3.3. *Da análise do conteúdo do art. 78 do Código Tributário Nacional*

Em decorrência do exposto acima, importante delimitar o alcance do conteúdo da segunda parte do art. 78 do Código Tributário Nacional, que apresenta os seguintes interesses públicos legitimadores da interferência estatal na autonomia e propriedades privadas: i) *segurança*; ii) *higiene*; iii) *ordem*; iv) *costumes*; v) *disciplina da produção e do mercado*; vi) *exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público*; vii) *tranquilidade pública*; viii) *respeito à propriedade*; e ix) *respeito aos direitos individuais e coletivos*.

Como se observa, grande parte dos interesses públicos listados na segunda parte do art. 78 do CTN, notadamente a *segurança*, a *ordem*, os *costumes*, a *tranquilidade pública*, e o *respeito à propriedade*, relacionam-se com atividades inerentes a órgãos responsáveis pela segurança pública, por força do art. 144 da Constituição Federal de 1988, que estabelece que a segurança pública será “exercida para a **preservação da ordem** pública, da incolumidade das **pessoas** e do **patrimônio**”³² (grifos nossos).

Por sua vez, o interesse público relacionado à *higiene*, diz respeito ao bem jurídico tutelado por atividades estatais executadas para garantir a proteção e a defesa da saúde da população, por meio da prevenção de riscos provocados por problemas higiênico-sanitários. As instituições responsáveis pela tutela do referido bem jurídico são aquelas que compõem o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos da Lei 9.782/1999, que define o Sistema Nacional de

³² Constituição Federal. Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares; e VI – polícias penais federal, estaduais e distrital.

Vigilância Sanitária e cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Relativamente ao interesse público concernente à *disciplina da produção e do mercado*, pode-se afirmar que a sua tutela será desempenhada por órgãos ou entidades responsáveis pela fiscalização da produção, do armazenamento, da rotulagem, do transporte, da certificação e da comercialização de determinados produtos no mercado.

Longe de querer exaurir a discussão sobre o tema, a Lei 10.831/2003, que dispõe sobre a agricultura orgânica, é um excelente exemplo de normativo que objetiva *disciplinar toda a cadeia de produção relativa ao mercado de produtos orgânicos* no Brasil, estabelecendo, juntamente com o seu respectivo decreto regulamentador (Decreto 6.323/2007), diversas obrigações para os atores privados integrantes da referida cadeia produtiva, bem como competências fiscalizatórias e sancionatórias para órgãos públicos responsáveis por sua supervisão.

Conforme estabelecido no referido decreto regulamentador, os procedimentos relacionados à produção, manipulação, industrialização, circulação, armazenamento, distribuição, comercialização e certificação de produtos orgânicos poderão ser objeto de inspeção e fiscalização pelos órgãos competentes, que possuem, inclusive, poder para aplicar diversos tipos de sanções aos particulares que porventura infringirem às exigências legais e regulamentares relacionadas à produção orgânica, nos termos do art. 79, do Decreto 6.323/2007.

Obviamente, que os órgãos responsáveis pela *fiscalização da produção e do mercado de agricultura orgânica no país*, executam atividades relacionadas ao exercício poder de polícia administrativa, por força da expressa subsunção de suas competências ao art. 78 do Código Tributário Nacional, em razão de interesse público concernente à *disciplina da produção e do mercado*.

Outro interesse público presente na segunda parte do art. 78 do CTN, diz respeito ao *exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público*. No caso, a norma se destina a quaisquer órgãos ou entidades estatais com competência para conceder ou autorizar o exercício de atividades econômicas no país.

Ainda sem querer esgotar o assunto, talvez o caso mais emblemático de entidade responsável por autorizar – *lato sensu* – o exercício de atividades econômicas no país seja o Banco Central do Brasil, que, nos termos do art. 10, X, da Lei 4.595/64, possui competência privativa para conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam funcionar no País. Além disso, de acordo o art. 3º, da Lei 4.728/1965, também possui competência para autorizar a

constituição e fiscalizar o funcionamento das bolsas de valores, bem como das operações das sociedades corretoras e das sociedades de investimento. Recentemente, o Decreto 11.563/2023, que regulamenta a Lei 14.478/2022, estabelece que o Banco Central do Brasil possui competência para autorizar o funcionamento, transferência de controle, fusão, cisão e incorporação de prestadora de serviços de ativos virtuais.

Finalmente, no que tange ao interesse público relacionado ao *respeito aos direitos individuais e coletivos*, talvez as entidades mais relevantes na tutela desse interesse público sejam as responsáveis pela proteção ao consumidor (CF, art. 5, XXXII)³³ e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225, *caput*)³⁴, direitos individuais e coletivos expressamente previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

2.3.4. *Outras questões relevantes na observância do princípio da estrita legalidade*

Importante destacar que a motivação do ato que caracterizar determina atividade estatal como exercício de poder de polícia administrativa, deve estar devidamente fundamentada e calcada em elementos concretos, tendo em vista que, nos termos do § 1º, do art. 489, do Código de Processo Civil³⁵, não será considerada fundamentada a decisão que: a) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com o caso concreto; b) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência; ou, ainda, c) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, por exemplo.

³³ Constituição Federal. Dos direitos e deveres individuais e coletivos. Art. 5. XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

³⁴ Constituição Federal. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

³⁵ CPC. Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Finalmente, outro ponto importante que merece destaque, acerca da caracterização de determinada atividade estatal como exercício de poder de polícia administrativa, diz respeito à amplitude hermenêutica da decisão. Tendo em vista que a caracterização de determinada atividade como exercício de poder de polícia possui o condão de restringir direitos, a norma estabelecida pelo art. 78 do CTN deve ser interpretada restritivamente, em sintonia com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça³⁶, que entende que normas restritivas de direitos, especialmente quando em relação a direitos fundamentais, devem ser interpretadas restritivamente.

3. DA (IM)POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO COMO ÓRGÃO DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Nesse ponto, após a análise detida e circunstanciada das competências constitucionais e legais do Tribunal de Contas da União, bem como do estudo multidimensional do conceito de poder de polícia administrativa, realizados nos capítulos anteriores, podemos tecer breves comentários técnicos a respeito da impossibilidade de enquadramento da Corte de Contas como um órgão de polícia administrativa.

Como vimos, desde uma perspectiva doutrinária o exercício do poder de polícia pressupõe a existência cumulativa de algumas características: i) desempenho de atividades estatais capazes de impor limites às liberdades individuais e de condicionar (restringir) o pleno gozo da propriedade privada; ii) interesse público subjacente capaz de justificar a interferência estatal na esfera privada; e, finalmente, iii) existência da supremacia geral da Administração em relação ao particular.

Ao analisar tais características, notamos que as atividades desempenhadas pelo Tribunal de Contas da União, de fato, podem ser compreendidas como limitadoras da propriedade privada, considerando-se, principalmente, que o poder geral de cautela da Corte de Contas pode alcançar pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, visando maior efetividade da tutela sobre a boa e regular aplicação de recursos públicos federais, obviamente, desde que presente, a existência de recursos federais envolvidos na operação e fundado receio de grave lesão ao Erário.

³⁶ REsp 1959824 / SP - Primeira Seção - Relator Ministro Herman Benjamin - DJe 8/3/2023; REsp 1699022 / SP - Segunda Turma - Relator Ministro Herman Benjamin - DJe 18/11/2014.

No entanto, a relação entre o Tribunal de Contas da União e as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, submetidas à sua jurisdição não pode ser caracterizada como uma relação decorrente da supremacia geral, tendo em vista que a jurisdição de contas recai somente sobre aqueles que podem dar causa à perda ou ao extravio de recursos públicos federais, sejam eles servidores públicos, agentes públicos, bem como pessoas físicas ou jurídicas que estabeleçam algum tipo de vinculação especial com a Administração Pública, notadamente licitantes e contratados.

Realmente, a vinculação entre a Corte de Contas e os sujeitos passivos submetidos à sua jurisdição decorre do exercício do controle externo e da obrigatoriedade de prestação de contas de todos aqueles que lidam com recursos públicos.

Nesse sentido, como a existência de uma relação de especial sujeição entre Administração e administrados afasta a noção de poder de polícia administrativa e atrai a ideia de poder disciplinar, não se pode caracterizar o Tribunal de Contas da União como um órgão de polícia administrativa, desde uma perspectiva doutrinária.

Sob o prisma jurisprudencial, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que a caracterização de efetivo exercício do poder de polícia depende da existência do binômio fiscalização e poder decisório do agente sobre interesses de terceiros, tendo em vista que, na visão qualificada da Corte da Cidadania³⁷, tais elementos são inerentes ao efetivo exercício do poder de polícia.

Essa concepção é relevante para afastar a ideia de que o servidor público do Tribunal de Contas da União, ocupante do cargo de Auditor Federal de Controle Externo, ou similar, poderia estar exercendo, de forma direta, poder de polícia administrativa, tendo em vista que a jurisprudência dominante dos Tribunais Regionais Federais³⁸ considera que o referido cargo não possui

³⁷ REsp 1.815.461/AL, de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, julgado pela Primeira Seção, em tese firmada sob o rito dos recursos especiais repetitivos.

³⁸ TRF3. AMS 5014221-18.2017.4.03.6100. Relatoria Des. Fed. Andre Nabarrete Neto. DJe **23/05/2023**. AC 1006290-13.2018.4.01.3300, Desembargador Federal Novély Vilanova, TRF1 - OITAVA TURMA, PJe 15/10/2021. AMS 1002878-47.2018.4.01.3600, Desembargador Federal José Amilcar Machado, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 04/09/2020. AR 0047799-49.2015.4.01.0000, Desembargador Federal Novély Vilanova, TRF1 - QUARTA SEÇÃO, PJe 03/11/2021. AMS 1004792-49.2018.4.01.3600, Desembargador Federal Angela Maria Catao Alves, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 27/02/2020. AMS 1004792-49.2018.4.01.3600, Desembargador Federal Angela Maria Catao Alves, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 27/02/2020.

qualquer poder decisório sobre interesses de terceiros, podendo, inclusive, ser inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, anotando-se, todavia, o impedimento estabelecido pelo art. 30, I, da Lei 8.906/94.

Outrossim, considerando-se as ponderações realizadas no bojo da análise da definição legal de poder de polícia administrativa, constata-se, também, a impossibilidade de enquadramento do Tribunal de Contas da União como órgão de polícia administrativa, desde o prisma da estrita legalidade, conforme evidenciado pelas observações a seguir.

Como se observa da análise detida do conteúdo normativo da segunda parte do art. 78, do Código Tributário Nacional, o interesse público tutelado pelo Tribunal de Contas da União, ou seja, zelar pela boa e regular aplicação de recursos públicos, não se encontra na listagem taxativa de interesses públicos considerados como legitimadores do exercício do poder de polícia administrativa.

Desta feita, partindo-se da importância do princípio da legalidade em um Estado Democrático de Direito, a ausência do interesse público inerente ao exercício das competências legais e constitucionais do Tribunal de Contas da União, no rol taxativo da segunda parte do art. 78, do CTN, faz com que o órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo não possa ser considerado como um órgão de polícia administrativa, também sob a perspectiva da estrita legalidade.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo, procurou-se desmistificar a falsa percepção de que o exercício do poder de polícia administrativa se resumiria à existência de competências fiscalizatórias e sancionatórias executadas por determinado órgão ou entidade da Administração Pública.

Considerando-se as contribuições doutrinárias acerca do tema, foi possível concluir que a existência de uma supremacia geral – entendida como a limitação de direito, interesse ou liberdade de forma genérica e indistinta para todos os indivíduos – é elemento essencial, juntamente com o poder de fiscalização e sanção, para a correta caracterização conceitual de poder de polícia administrativa, tendo em vista que a presença de uma supremacia especial – decorrente de uma vinculação peculiar entre a Administração pública e o destinatário de sua ação – atrai a noção de poder disciplinar, afastando, pois, a ideia de poder de polícia.

Nessa perspectiva, destacamos que vinculação entre a Corte de Contas e os sujeitos passivos

submetidos à sua jurisdição pode ser qualificada como uma relação de supremacia especial, decorrente do exercício do controle externo e da obrigatoriedade de prestação de contas, apenas e tão somente, daqueles que lidam com recursos públicos federais – servidores públicos, agentes públicos, licitantes e contratados.

De mais a mais, em um Estado Democrático de Direito, o enquadramento de determinado órgão como órgão de polícia administrativa demanda a fiel observância da definição legal do termo, em decorrência do princípio da estrita legalidade.

Ocorre que, também sob esse aspecto, as competências constitucionais e legais do Tribunal de Contas da União não podem ser consideradas como exercício de poder de polícia, tendo em vista a ausência de previsão legal do interesse público tutelado pelo órgão – de zelar pela boa e regular aplicação de recursos públicos – na norma legal definidora do conceito de poder de polícia administrativa.

Por sua vez, a análise da perspectiva jurisprudencial do conceito de poder de polícia foi importante para afastar o entendimento de que o servidor público do Tribunal de Contas da União, ocupante do cargo de Auditor Federal de Controle Externo, ou similar, poderia estar exercendo, de forma direta, poder de polícia administrativa, tendo em vista que a jurisprudência dominante dos Tribunais Regionais Federais considera que o referido cargo não possui qualquer poder decisório sobre interesses de terceiros.

Assim, tendo em conta que o Tribunal de Contas da União não pode ser equiparado a um órgão de polícia administrativa e que os seus auditores, apesar de exercerem atividades de fiscalização, não possuem poder de decisão sobre interesses de terceiros, elemento necessário para a caracterização de poder de polícia, pode-se concluir que os servidores públicos da Corte de Contas não ocupam cargos ou funções vinculados, direta ou indiretamente, a atividade policial de qualquer natureza.

Finalmente, destaca-se, que as análises realizadas e as conclusões alcançadas no âmbito do presente trabalho, apesar de direcionadas às competências da Corte de Contas do ente federal, podem ser extrapoladas para os Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, em decorrência do princípio da simetria constitucional expressamente previsto no art. 75 da Carta da República.

Por todo o exposto, em face das competências legais e constitucionais dos Tribunais e Conselhos de Contas no exercício do controle externo, bem como da relação de especial sujeição

estabelecida pelas Cortes de Contas e os sujeitos passivos submetidos às suas respectivas jurisdições – servidores públicos, agentes públicos, licitantes e contratados –, pode-se concluir que o poder fiscalizatório e sancionatório exercido pelos referidos órgãos decorre, não do exercício do poder de polícia administrativa, mas, sim, da aplicação do poder disciplinar, necessário para garantir efetividade ao controle externo no ambiente democrático e de separação de poderes.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Presidência da República – Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 de outubro de 2023.
- _____. Presidência da República – Casa Civil. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm>. Acesso em: 4 de outubro de 2023.
- _____. Presidência da República – Casa Civil. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm>. Acesso em: 4 de outubro de 2023.
- _____. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 5 de outubro de 2023.
- _____. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.
- _____. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.
- _____. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.
- _____. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 7.735, de 22 de fevereiro de 1989. Cria o Instituto**

Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências.

Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7735.htm>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.

_____. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 10.831, de 23 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a agricultura orgânica e dá outras providências.** Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.831.htm>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.

_____. Presidência da República – Casa Civil. **Decreto 6.323, de 27 de dezembro de 2007. Regulamenta a Lei 10.831/2003, que dispõe sobre a agricultura orgânica.** Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2007/Decreto/D6323.htm>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.

_____. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias e Cria o Conselho Monetário Nacional.** Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.

_____. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.** Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728compilado.htm>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.

_____. Presidência da República – Casa Civil. **Lei 14.478, de 21 de dezembro de 2022. Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais.** Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2019-2022/2022/lei/L14478.htm>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.

_____. Presidência da República – Casa Civil. **Decreto 11.563, de 13 de junho de 2023. Regulamenta a Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022, para estabelecer competências ao Banco Central do Brasil.** Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2023-2026/2023/Decreto/D11563.htm>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 35. Ed. Barueri: São Paulo. Atlas. 2021.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Mandado de Segurança 35.506. Relator Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão Ministro Ricardo Lewandowski. DJe 13/10/2022.** Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5343207>>. Acesso em: 4 de outubro

de 2023.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. 2016. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

JUSTIÇA, Superior Tribunal. **REsp 1.815.461/AL, Primeira Seção, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 10/02/2021**. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 4 de outubro de 2023.

____. **REsp 1959824/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 8/3/2023**. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.

____. **REsp 1699022/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 18/11/2014**. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 6 de outubro de 2023.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões**. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2021. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 275.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 33ª edição ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2020.

UNIÃO, Tribunal de Contas. **Regimento Interno do Tribunal de Contas da União**. Disponível em <<https://portal.tcu.gov.br/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>>. Acesso em: 4 de outubro de 2023.